X.

Ueber den Zweck der *donatio propter nuptias.*

Von Herrn Professor Burchardi in Kiel.

Bei dem Studium jedes positiven Rechts gehören sehr natürlich immer diejenigen Bestimmungen zu den allerschwierigsten, welche sich auf Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte beziehen, die nicht zugleich erklärt, sondern als aus dem gemeinen Leben bekannt vorausgesetzt werden, indem es hier darauf ankommt, in wie ferne man im Stande ist, einen deutlichen Begriff von den zu Grunde liegenden Verhältnissen zu erlangen. Die Wahrheit dieser Bemerkung zeigt sich ganz besonders an der donatio propter nuptias des Römischen Rechts. Wir besitzen zwar eine Menge Kaiserlicher Constitutionen über dieß Institut, aber alle behandeln dasselbe als bekannt, und keine gibt uns daher den Begriff und Zweck desselben an. Dennoch sind eben diese Constitutionen das einzige uns zu Gebote stehende Hülfsmittel, um das Wesen der donatio propter nuptias zu ergründen, und es muß also das zu Erklärende hier aus und durch sich selbst erklärt werden. Dieß könnte indessen an sich noch wohl leicht seyn, wenn der Inhalt jener Constitutionen einfach wäre, und sich ohne Schwierigkeiten übersehen ließe. Allein gerade im Gegentheil sind die mannigfaltigen Detailbestimmungen, die wir über die donatio propter nuptias haben, meistens so wunderbar und dunkel, und scheinen so wenig unter sich zu harmoniren, daß selbst die Byzantinischen Juristen, nach

Justinian, nicht sich durchzufinden wußten, wie uns der Kaiser Leo Philosophus erzählt [1]). Es ist daher auch nicht zu verwundern, daß die Meinungen der Neueren über unser Institut keineswegs übereinstimmen, und darum bedarf es auch wohl keiner weiteren Entschuldigung, wenn hier ein neuer Versuch gewagt wird, einen Begriff der donatio propter nuptias auszumitteln, welcher, indem er uns einen ersprießlichen Zweck derselben gewährt, zugleich den Schlüssel zur vollständigen und einfachen Vereinigung aller Bestimmungen über dieselbe enthält. Uebrigens ist die Ansicht, die ich hier durchzuführen mich bemühen werde, nicht erst neulich, sondern schon vor vier Jahren bei mir entstanden, was ich hier bemerke, um den Vorwurf des Hinwerfens einer flüchtigen Idee von mir abzuwenden. Ich habe bei stets fortgesetzter Beobachtung später Mehreres gefunden, was meine Ansicht unterstützt, aber Nichts, was derselben wirklich entgegenstünde.

Als feststehende Sätze können wir zunächst betrachten: I. Daß die donatio propter nuptias erst dem späteren Römischen Recht angehört [2]); II. daß sie eine wahre Schenkung sey [3]), was häufig verkannt worden ist; III. daß sie ursprünglich zu den Brautgeschenken gehörte, eine bloße Art der sponsalitiae largitates oder antenuptiales donationes

---

1) Novella Leonis XX.

2) Justinian sagt dieß ausdrücklich im §. 3. J. de donat. (2, 7.)

3) Wäre die donatio propter nuptias keine wahre Schenkung, enthielte sie keine wirkliche Liberalität, so hätte es schwerlich erst der besondern Erlaubniß von Justinus und Justinian in l. 19. u. l. 20. C. de donat. ante nupt. (5, 3.) bedurft, um die Bestellung der donatio propter nuptias auch während der Ehe möglich zu machen, sondern man hätte dieß ohne Zweifel als von jeher statthaft betrachtet, da ja nur wahre Schenkungen unter Eheleuten ausgeschlossen sind, ohne daß es auf den Namen ankäme.

war [4]; IV. und daß endlich nur von Seiten des Mannes eine donatio propter nuptias gegeben werden könne [5]). Fragen wir aber nun, worin das Eigenthümliche dieser Schenkung liege; weshalb sie nach neuerem Recht nicht mehr blos vor, sondern auch während der Ehe erlaubt ist; weshalb sie nicht eben so gut von Seiten der Braut oder Ehefrau, die doch auch Brautgeschenke machen darf, als von Seiten des Bräutigams oder Ehemanns bestellt werden kann; und weshalb sie den älteren Römern ganz unbekannt war, so scheint die Antwort gänzlich zu fehlen. Unstreitig muß, worüber, so viel mir bekannt ist, auch Alle einverstanden sind, der Grund von Allem diesen, das eigenthümliche Wesen der donatio propter nuptias, in ihrer Bestimmung, in den Zwekken, welche dadurch erreicht werden sollen, gesucht werden. Aber gerade über diese Zwecke geben uns die Quellen keinen unverkennbaren und unzweideutigen Aufschluß. Es kommt allerdings vor, daß die Frau sich auf den Fall ihres Wittwenstandes eben so viel von der donatio propter nuptias aus-

---

4) Nicht nur wird die donatio propter nuptias oft schlechtweg durch die allgemeinen Ausdrücke · „donatio ante nuptias," „antenuptialis donatio," „sponsalitia largitas," bezeichnet, sondern wir wissen ja auch, daß erst Justinian, wegen der von ihm und seinem Vorgänger ertheilten Erlaubniß, diese Schenkung auch während der Ehe zu bestellen, den Namen „donatio propter nuptias" eingeführt hat in l. 20. C. de don. ante nupt. (5, 3.), den er jedoch selbst nicht immer gebraucht, indem er oft noch die alten Benennungen beibehält, z. B. in Nov. 22. c. 33. Ich werde mich übrigens in der Folge immer des Ausdrucks *donatio propter nuptias* bedienen, auch für die Zeit vor Justinian.

5) Ob aber der Bräutigam oder Ehemann selbst, oder ein Anderer für ihn die donatio propter nuptias gibt, ist einerlei, und in so ferne kann auch ein Frauenzimmer eine solche Schenkung bestellen, l. 19. l. 20. C. de don. ante nupt. (5, 3.), l. 7. C. de dotis promiss. (5, 11.), l. 9. C. de pact. conv. (5, 14.), Nov. 61. c. 1., Nov. 119. c. 1.

bedingen darf, als sie dem Mann auf den umgekehrten Fall von dem Brautschatz zusichert [6]; ferner, daß wenn der Mann sich ohne gesetzlichen Grund scheidet, oder durch gewisse grobe Vergehen zur Scheidung Anlaß gibt, die donatio propter nuptias zu seiner Strafe der Frau und ausnahmsweise den Kindern zufallen soll [7]; ferner, daß bei Verarmung des Mannes die Frau Herausgabe der donatio propter nuptias soll fordern können, um sich, den Mann und die Kinder davon zu ernähren [8]; und endlich, daß der Mann nicht befugt seyn soll, die praedia propter nuptias donata zu veräußern oder zu verpfänden [9]. Allein hält man dieß zusammen, so scheint man in der That zu dem Schluß zu gelangen, daß wenn keine besonderen Stipulationen über die donatio propter nuptias vorhanden sind, auch der Mann weder verarmt, noch sich grundlos scheidet, die Frau so wenig nach als während der Ehe irgend etwas von der donatio propter nuptias bekomme, diese Schenkung also an sich gar keinen Zweck habe, sondern nur durch zufällige äußere Umstände einen solchen erhalten könne. Die Schwierigkeit steigt aber noch, wenn man berücksichtigt, daß alle Constitutionen, welche jene Vorschriften enthalten, dabei von der donatio propter nuptias, oder donatio ante nuptias, wie sie dieselben nennen, als etwas schon Vorhandenem reden. Es muß demnach diese Schenkung auch ohne jene zufälligen Zwecke, ohne den gesammten Inhalt dieser späteren Verordnungen gedacht werden können. Deßhalb haben auch wirklich Einige in der Verzweiflung die Vermuthung gewagt, daß die donatio propter nuptias ursprünglich in der That keinen Zweck an sich

6) l. 9. l. 10. C. de pact. conv. (5, 14.), l. 20. C. de don. ante nupt. (5, 3.), l. 31. C. de jure dot. (5, 12.), Nov. 97. c. 1.

7) l. 8. c. 5. u. 7. C. de repud. (5, 17.), Nov. 117. c. 9. §. 4. u. 5., c. 10.

8) l. 29. C. de jure dot. (5, 12.)

9) Nov. 61. c. 1.

gehabt habe, sondern daß immer specielle Stipulationen über den Erfolg nöthig gewesen wären; daß also anfänglich, wenn ein Bräutigam seiner Braut eine donatio propter nuptias bestellt, darin nur die Erklärung gelegen habe: er wolle ihr zwar dieß und dieß schenken, indessen solle sie das Geschenk nicht geradezu haben, sondern man müsse erst darüber unterhandeln, wie viel sie davon erhalten solle, und wenn man sich nicht vereinigen könne, so bekomme sie gar nichts. Dieß ist innerlich unwahrscheinlich, und ich will mich daher nicht dabei aufhalten; dagegen wird es nützlich seyn, hier eine Uebersicht der verschiedenen Ansichten über den Zweck der donatio propter nuptias, oder der verschiedenen Wege, welche man zur Lösung der angedeuteten Schwierigkeiten eingeschlagen hat, zu geben.

Man kann die mancherlei Meinungen über die Bestimmung unseres Instituts in zwei Klassen eintheilen [10]. I. Die eine Ansicht, die man die gewöhnliche und herrschende nennen kann, weil sie in allen gangbaren älteren und neueren Lehrbüchern vorgetragen wird [11], betrachtet die donatio propter nuptias als eine Art Pfand, als einen Vermögenstheil der zur Sicherheit der Frau ausgesetzt wird; wobei es denn nun freilich keine Schwierigkeit machen würde, wenn die Frau regelmäßig nichts von der donatio propter nuptias erhielte. In Rücksicht des Zweckes dieser Sicherheitsleistung weichen übrigens die Vertheidiger dieser Ansicht wieder von einander ab. 1) Einige sehen die Rückgabe des Braut-

---

10) Eine von beiden hier anzugebenden Haupttheorien abweichende Meinung hat v. Löhr in diesem Archiv Bd. V. S. 305. Not. 57. angedeutet, nämlich daß die donatio pr. n. eine Art arrha sey, aber die Entwickelung dieser Ansicht fehlt noch. Beiläufig will ich nur bemerken, daß die Römer zuweilen alle Brautgeschenke arrhas nannten, Capitolinus in Maximino jun. c. 1.

11) Nur zwei weiterhin anzuführende Lehrbücher habe ich gefunden, welche eine Ausnahme machen.

schatzes als dasjenige an, was eigentlich der Frau durch die donatio propter nuptias gesichert werden soll. Diese gehen hauptsächlich von der Annahme aus, daß eine donatio propter nuptias immer einen Brautschatz voraussetze, und sie erklären daher auch die donatio propter nuptias für eine Widerlage gegen den Brautschatz, eine remuneratio oder compensatio dotis. 2) Andere, welche berücksichtigen, daß höchstens erst nach Justinians Vorschrift [12]) eine donatio propter nuptias nicht ohne einen Brautschatz Statt finden könne, und daß es sogar zweifelhaft sey, ob Justinian dieß wirklich meine, wollen nur den Unterhalt der Frau als das durch die donatio propter nuptias zu Sichernde gelten lassen. Nach diesen soll die donatio propter nuptias ein Vermögenstheil seyn, ausgesetzt, um in Vereinigung mit dem Brautschatz, oder ohne diesen, wenn kein Brautschatz bestellt worden, vorzugsweise zur Deckung der Ehekosten, und namentlich zur Versorgung der Frau zu dienen. An dieser Erklärung hat sichtbar die Justinianische Bestimmung über die Herausgabe der donatio propter nuptias an die Frau, im Fall der Verarmung des Mannes, großen Antheil. 3) Andere verbinden mit einem der beiden vorigen Zwecke noch die Sicherung der Frau gegen leichtsinnige Scheidung oder grobe Verletzung des ehelichen Verhältnisses von Seiten des Mannes, wovon auch der Grund auf der Oberfläche liegt. 4) Noch Andere endlich vereinigen alle obigen Rücksichten und Zwecke. Mit diesen verschiedenen Meinungen über das, was der Frau durch die donatio propter nuptias gesichert werden soll, hängen aber auch noch andere Abweichungen zusammen. Während z. B. Einige der Frau den Besitz der donatio propter nuptias zuzusprechen für nöthig finden, sprechen Andere ihr denselben ab. Allein dieß sind doch nur untergeordnete Verschiedenheiten; das Wesentliche

12) In Nov. 97. c. 1.

aller dieser Ansichten ist, daß die donatio propter nuptias eine Art Sicherheitsleistung, eine besonders modificirte Cautionsbestellung sey [13]. Da die beste Widerlegung dieser wie jeder Theorie in dem Beweise liegen wird, daß die Sache sich anders verhalte, so mögen hier nur einige wenige Einwendungen einen Platz finden. Zuvörderst sieht man nicht wohl ein, wie dasjenige eine Schenkung genannt und als wahre Schenkung von den Römern behandelt werden könne, was keinen Gewinn für die Frau, sondern blos eine Sicherstellung ihrer gesetzlichen Rechte beabsichtigte, wie es ja diese Theorie annimmt. Dann frägt man auch noch immer mit Recht, worin denn eigentlich die durch die donatio propter nuptias bewirkte Sicherheit der Frau bestehe. Sieht man auf die Rückgabe des Brautschatzes, so hat zwar Justinian dem Mann untersagt, die praedia propter nuptias donata zu veräußern, und dadurch ist das Pfandrecht der Frau am Vermögen des Ehemannes, wegen ihres Brautschatzes, ein wenig verstärkt worden, aber doch nur, wenn Grundstücke zur donatio propter nuptias gehören; und überdieß hat ja erst Justinian dieß eingeführt. Für die frühere Zeit erhellt auch nicht die allergeringste Garantie der restitutio dotis durch die donatio propter nuptias. Es hätte we-

---

13) Die Schriften, worin man diese Haupttheorie in ihren verschiedenen Abweichungen am besten ausgeführt findet, sind *Scip. Gentilis* de donat. inter vir. et uxor. lib. IV. c. 16. (Opp. Tit. IV. S. 514. u. ff.) *Hug. Donelli* Commentar. jur. civ. lib. XIV. c. 9.; *Lauterbach* de donatione propter nuptias, in seinen Disput. Acad. T. I. No. 10., besonders §. XVII — XX.; *Heineccii* Diss. qua uxor Rom. per pr. n. donationem de alimentis secura tantum sistitur. Hal. 1740. 4. *Einert* de don. pr. n. Lips. 1818. 4. Der letztere Schriftsteller findet in der Verdorbenheit der späteren Römer den Grund zur Einführung der don. pr. n., indem diese Schlechtigkeit besondere Cautionsmittel nöthig gemacht habe zur Sicherung der Frauen gegen ihre nichtswürdigen Ehemänner.

nigstens der Besitz der Letzteren immer an die Frau übertragen werden müssen, damit sie sich durch Retention hätte schützen können; daß aber Uebergabe des Besitzes bei der donatio propter nuptias etwas Unwesentliches sey, wird weiterhin gezeigt werden. Nicht weniger unklar ist die Sicherung des Unterhalts der Frau durch die donatio propter nuptias. Auch in dieser Beziehung hat zwar Justinian wieder der Frau ein besonderes Recht verliehen, nämlich das Recht, bei Verarmung des Mannes Herausgabe der donatio propter nuptias zu fordern; allein daß vorher die Frau wegen ihres Unterhalts mehr Recht in Ansehung der donatio propter nuptias gehabt habe, als in Ansehung des übrigen Vermögens des Mannes, findet sich durchaus nicht. Nun bleiben also nur noch leichtsinnige Scheidung und gröbliche Verletzung des ehelichen Verhältnisses von Seiten des Mannes übrig, als Unbilden und Beeinträchtigungen, wogegen die Frau zu schützen, die donatio propter nuptias bestimmt seyn könnte. Aber auch dieser Zweck verschwindet wieder, weil die donatio propter nuptias älter ist, als der Grundsatz, daß der Mann wegen grundloser Scheidung, Ehebruch u. s. w. durch Verlust der donatio propter nuptias bestraft werden soll. Auch konnte nicht etwa früher vertragsmäßig diese Strafe auf die Scheidung gesetzt werden, da bekanntlich Conventionalstrafen gegen die Scheidung unzulässig sind [14]).

II. Die zweite Ansicht, die mir allein auf richtigem Wege zu seyn scheint, die ich aber nur bei vier Schriftstellern gefunden habe, hält die donatio propter nuptias für eine Wittwenversorgung, also für eine bedingte Schenkung, nämlich bedingt durch den wirklichen Wittwenstand der Frau. Was dieser Deutung von vorn herein entgegen zu stehen scheint, ist, daß es als etwas sehr Gewöhnliches in unseren Quellen erwähnt wird, daß die Frau bei den Römern sich die donatio

---

14) l. 19. D. de Verb. oblig. (45, 1.), l. 2. C. de inutil. stip. (8, 39.)

propter nuptias auf den Fall ihres Wittwenstandes ausbedang [15]), oder daß ein dritter Geber einer solchen Schenkung sich den Rückfall beim Tode des Mannes vorbehielt [16]). Indessen macht dieß keine Schwierigkeit, sobald man weiß, worin eigentlich die Wittwenversorgung besteht, welche der Frau durch die donatio propter nuptias verschafft werden soll. Aber freilich haben nicht alle Vertheidiger dieser zweiten Hauptansicht jene Schwierigkeiten zu beseitigen gewußt; denn auch sie trennen sich wieder in mehreren Beziehungen von einander. Der ehemalige Professor Rave in Jena spricht der Wittwe das Eigenthum der ganzen donatio propter nuptias zu [17]), was für das Justinianische Recht unhaltbar ist; ob auch für das frühere Recht, ist eine andere Frage, auf die ich unten zurückkommen werde. Vorsichtiger läßt Pufendorf [18]) nur dann die Wittwe das Eigenthum der donatio propter nuptias bekommen, wenn Kinder aus der Ehe entsprungen sind. Jedoch ist auch dieß nur zur Hälfte wahr. Es ist zwar gegründet, daß die donatio propter nuptias nur alsdann gesetzlich der Wittwe zufällt, wenn sie Kinder geboren hat; allein die Frau erlangt ohne besondere Stipulationen auch dann nicht das Eigenthum [19]), sondern nur den Usus fructus, wie schon Wening-Ingenheim [20]) und Roßhirt [21]), mit denen ich hier völlig zusammenstimme, richtig bemerkt haben [22]). Dabei kann es nun gerne einem

15) Man sehe die Stellen in Note 6.

16) l. 31. §. 1. C. de jure dot. (5, 12.)

17) Jac. Rave Diss. de vera indole donationis propter nuptias Romanae. Jenae 1762. 4.

18) Observ. jur. univ. T. II. obs. 39.

19) Doch hat Justinian der Frau, wenn sie nicht wieder heirathet, auch etwas vom Eigenthum zugesprochen in Nov. 127. c. 3.

20) Lehrbuch des gemeinen Civilrechts. Buch IV. §. 50. u. 51.

21) Grundlinien des Röm. Rechts. §. 30.

22) Da die beiden so eben Genannten schon dasselbe behauptet ha-

dritten Geber der donatio propter nuptias gestattet seyn, sich das Eigenthum vorzubehalten, so wie der Frau, sich auch das Eigenthum auszubedingen, weil weder das eine noch das andere mit dem gesetzlichen Recht der Frau unvereinbar ist. Ja die Frau kann sich sogar den Usufructus stipuliren, ohne etwas Ueberflüssiges zu thun, nämlich für den Fall, daß etwa keine Kinder aus der Ehe entspringen.

Indem das Wesen meiner Theorie schon in den obigen Bemerkungen angedeutet ist, so kann ich mich jetzt zu den Beweisen wenden. Doch mag der Bestimmtheit wegen noch eine kurze Definition vorangehen. Die *donatio propter nuptias* ist ein von Seiten des Bräutigams oder Ehemanns, oder eines andern für ihn zu dem Zwecke ausgesetzter Vermögenstheil, daß die Frau, wenn die Ehe durch den Tod des Mannes getrennt wird, und Kinder vorhanden sind, den Usufructus oder Quasiusufructus daraus erhalte. Sie ist also eine bedingte Schenkung eines Usufructus, und gehört in gewissem Sinn auch zu den donationibus mortis causa, von denen sie sich jedoch durch die Unwiderruflichkeit unterscheidet. Bei dieser Begriffsbestimmung kann es nun nicht als etwas Seltsames und Unbe-

ben, was ich hier ausführen will, so könnte meine Erörterung vielleicht als überflüssig betrachtet werden. Weil indessen jene beiden Schriftsteller ihre Ansicht nur in Lehrbüchern vorgetragen haben, wo sie natürlich genöthigt gewesen sind, den ganzen Beweis auf die Anführung einiger der Hauptstellen zu beschränken, die aber bei der großen Verschiedenheit der Meinungen über die donatio propter nuptias, und bei der Dunkelheit der Quellen, wohl schwerlich die Ueberzeugung Anderer bestimmen können, besonders da auch ihr Sinn keineswegs auf der Oberfläche liegt, sondern nur durch die gehörige Umgebung festgestellt werden kann, so hoffe ich, daß es weder an sich unnöthig, noch jenen beiden Schriftstellern unangenehm seyn werde, wenn ich hier eine mir mit ihnen gemeinschaftliche Ansicht umständlich zu begründen versuche.

greifliches erscheinen, daß, so lange der Mann lebt, die Frau — einige singuläre Fälle abgerechnet — nichts von der donatio propter nuptias bekommt; denn weder während der Ehe, noch im Fall der Scheidung, noch beym Tode der Frau tritt je die eigentliche Bedingung dieser Schenkung ein. Zugleich haben wir jetzt den einfachsten Erklärungsgrund für das Justinianische Veräußerungsverbot der praedia propter nuptias donata, einen Grund, welchen auch Justinian selbst andeutet [23]). Was nun die Beweise für meine Meinung betrifft, so kann, da eine bestimmte unzweideutige Angabe des Zwecks der donatio propter nuptias in den Quellen fehlt, nur von einem indirecten Beweise die Rede seyn. Indessen braucht ihm darum Bündigkeit nicht zu mangeln. Es ist einleuchtend, daß meine Ansicht gerechtfertigt sey, wenn sich darthun läßt, daß der Mann während der Ehe die donatio propter nuptias regelmäßig behalte; daß dasselbe Statt finde, wenn die Frau zuerst stirbt, oder die Ehe geschieden wird; daß hingegen, wenn der Mann zuerst gestorben ist, die Frau den Nießbrauch der donatio propter nuptias erlangt, so ferne sie Kinder in der Ehe geboren hat. Dieß Alles läßt sich aber, wie ich glaube, auf genügende Weise zeigen.

I. Während der Ehe bleibt der Mann im Besitz der *donatio propter nuptias*, hat die Verwaltung derselben, und behält die Früchte und Nutzungen. Die Gründe dieses schon von Vielen, vorzüglich gut von Lauterbach [24]) ausgeführten Satzes liegen sehr nahe. Justinian verbietet dem Ehemann, während der Ehe die zur donatio propter nuptias gehörenden Immobilien zu veräußern oder zu verpfänden [25]), und er erlaubt der Frau, bei Verarmung des Mannes, auch schon in be-

23) Nov. 61. c. 1.
24) Loco cit. §. LI — LVII.
25) Nov. 61. c. 1.

stehender Ehe die Herausgabe der donatio propter nuptias zu verlangen, jedoch mit der Einschränkung, daß sie den Ertrag zur Bestreitung der Ehekosten verwenden soll [26]. Beides hätte keinen Sinn, wenn nicht der Mann der ordentliche und gesetzliche Inhaber der donatio propter nuptias während der Ehe wäre. Ein in Rücksicht der Nutzungen entscheidender Umstand ist auch noch der, daß bei den Römern die donatio propter nuptias selten ohne einen Brautschatz vorkam, und dann gewöhnlich eben so groß war, als dieser; ja nach Justinians Vorschrift kann sogar die Frau eine ihrem Brautschatze gleiche donatio propter nuptias fordern [27]. Müßte nun der Mann seiner Frau die Revenüen der donatio propter nuptias geben oder lassen, so läge nicht nur in der Bestellung einer donatio propter nuptias ein Verzicht auf alle wesentlichen Vortheile, welche der Brautschatz gewähren soll, sondern der Mann könnte sogar von der Frau genöthigt werden, sich dieser Vortheile zu begeben, indem sie ihn zur Bestellung einer, dem Brautschatz gleichen donatio propter nuptias zwängen, in Gemäßheit der erwähnten Verordnung Justinians. Der Mann müßte mit der einen Hand wieder weggeben, was er mit der andern empfing, und die Dotalbestellung wäre etwas durchaus Illusorisches geworden: könnte höchstens einige eben so untergeordnete Nebenzwecke haben, als man gewöhnlich der donatio propter nuptias beilegt.

Es steht aber allerdings dem Mann frei, der Frau auch schon vor oder während der Ehe den Besitz der donatio propter nuptias zu übergeben. Dieß ergibt sich daraus, daß mehrmals das dare und das promittere s. conscribere donationem pr. n. als zwei verschiedene Formen der Bestellung neben einander gestellt werden [28]. Dem gemäß ist auch zu-

26) l. 29. C. de jure dot. (5, 12.)
27) Nov. 97. c. 1. u. 2.
28) Z. B. in l. 9. C. de pactis conv. (5, 14.), Nov. 97. c. 1.

weilen von einem Zurückgeben der donatio propter nuptias an den Mann, im Fall der Scheidung, die Rede [29]). Ueberdieß werden wir sogar weiterhin sehen, daß ursprünglich selbst Tradition des Besitzes Statt finden mußte, wenn die Frau wirklich ein Recht auf den künftigen Nießbrauch erlangen sollte, wegen der Lex Cincia. Indessen muß sich der Mann, bei einer solchen Ueberlassung des Besitzes an die Frau, die Revenüen während der Ehe reserviren, oder vielmehr sie gebühren ihm von selbst. Der Mann darf ja nämlich, wegen des Verbots der Schenkungen unter Eheleuten, der Frau nicht den Ertrag des Brautschatzes während der Ehe lassen, wenigstens nicht, ohne daß die Frau eine verhältnißmäßige Beisteuer zu den Ehekosten gelobt [30]). Dieser Grundsatz würde nun aber umgangen, wenn der Mann, mit der Tradition der donatio propter nuptias zugleich den Früchten und Nutzungen derselben entsagen dürfte.

Außerdem gibt es noch einen Fall, in welchem der Mann des Besitzes der donatio propter nuptias während der Ehe entbehren kann. Da es nämlich einem dritten Geber dieser Schenkung gestattet ist, sich den Rückfall derselben nach aufgelöster Ehe vorzubehalten [31]) (versteht sich unbeschadet des Nießbrauchs der Wittwe), so leidet es argumento a majori ad minus auch wohl keinen Zweifel, daß dieser dritte Geber sich auch den Besitz während der Ehe ausbedingen könne; ja es kann hier sogar wohl nichts dawider eingewendet werden, wenn der Geber sich selbst den Genuß reservirt hat. Aber ohne einen solchen ausdrücklichen Vorbehalt kann der Mann sogleich die donatio propter nuptias von dem Dritten einfordern. Es kommt jedoch darauf hier

29) l. 2. C. Th. de repud. (3, 16.)

30) l. 22. l. 28. l. 31. D. de pactis dotal. (23, 4.), l. 21. §. 1. D. de don. int. vir. et uxor. (24, 1.), l. 8. C. eod. (5, 16.) l. un. C. si dos const. matr. (5, 19.), Nov. 22. c. 39.

31) l. 31. §. 1. C. de jure dot. (5, 12.)

nichts weiter an, da es für unsern Zweck genügt, wenn bewiesen ist, daß die donatio propter nuptias an sich nicht bestimmt sey, schon während der Ehe der Frau zuzufallen, und dieß dürfte nach dem Bisherigen feststehen; auch habe ich nur wenige gefunden, welche das Gegentheil behaupten, zu denen aber, auffallend genug, der scharfsichtige Donellus a. a. O. gehört, was freilich mit seiner ganzen Auffassung der donatio propter nuptias wesentlich zusammenhängt.

II. Nach Auflösung der Ehe kommt es darauf an, ob der Mann die Ehe überlebt hat, oder nicht. 1) Hat der Mann die Ehe überlebt, ist also die Frau gestorben, oder hat Scheidung Statt gefunden, dann behält er die *donatio propter nuptias*. Dieses folgt schon von selbst aus der in unsern Quellen vorkommenden Bemerkung, daß wenn ein Mann zum zweitenmale heirathe, der Vermögenstheil, welcher bei der früheren Ehe die donatio propter nuptias ausgemacht habe, nicht seinen Kindern aus dieser früheren Ehe zufalle, weil derselbe in Rücksicht seiner kein lucrum nuptiale, sondern sein patrimonium sey [32]. Wie könnte seine solche Bemerkung gemacht werden, wenn nicht die donatio pr. n. dem Ehemann nach der Ehe verbliebe? Es läßt sich letzteres aber noch bestimmter zeigen; denn für den Fall, da die Frau gestorben ist, wird es ausdrücklich gesagt [33], und für den Fall der Scheidung ergibt es sich eben so unverkennbar als Regel daraus, daß hier einige Ausnahmen eingeführt sind von Theodos II., worüber die neuesten Grundsätze, da Justinian ein Paar Modificationen vorgenommen hat, in der Kürze folgende sind. Es muß unterschieden werden, einestheils, von welchem Ehegatten die Scheidung ausgeht, anderntheils,

32) l. 18. C. de don. ante nupt. (5, 3.)

33) Nov. 22. c. 20. §. 1. Das Verharren bei der ersten Ehe heißt in dieser Stelle offenbar so viel, als nicht wieder heirathen.

ob die Scheidung aus gerechten Gründen (welche Gründe bekanntlich im späteren römischen Recht speciell bestimmt sind) erfolgte. Wenn nun A) die Frau Scheidung verlangt, dann behält der Mann die donatio propter nuptias, ausgenommen wenn die Frau sich deshalb scheidet, weil der Mann sie fälschlich des Ehebruchs angeklagt hat, oder weil er gegen ihre ausdrückliche Erinnerung Mätressen ins Haus genommen hat, in welchen beiden Fällen die donatio propter nuptias der Frau zufällt [34]). B) Ist es hingegen der Mann, der die Scheidung fordert, dann verbleibt ihm die donatio pr. n. nur, sofern er sich aus gerechten Gründen scheidet, sonst fällt dieselbe an die Frau [35]). C) Endlich kann noch der Fall vorkommen, daß sich die Eheleute, vermöge gegenseitiger Uebereinkunft, trennen. Diese Art der Scheidung ward bald von den römischen Kaisern der christlichen Zeit als gerecht angesehen, bald wieder nicht, und die letztere Ansicht ist die, welcher Justinian in seinen Novellen beitritt, daher denn auch in diesem Scheidungsfall der Mann, nach Justinians Bestimmung, die donatio pr. n. einbüßen kann. Zum Vortheil der Frau kann indessen diese Strafe hier natürlich nicht gereichen, weil sie eben so schuldig ist, als der Mann, sondern die donatio propter nuptias fällt an die Kinder, wenn deren da sind; sind keine Kinder vorhanden, so entgeht der Mann dem Verlust, und behält seine donatio propter nuptias [36]). In allen Fällen übrigens, in welchen die Frau zur Strafe des Mannes die donatio pr. n. bekömmt, erlangt sie, sofern Kinder da sind, doch nur den Ususfructus, indem

---

34) Nov. 117. c. 9. §. 4. u. 5. Theodos II. scheint der Frau bei jeder von ihrer Seite gerechten Scheidung die donatio pr. n. zugesprochen zu haben, l. 8. §. 4. in fin. C. de repud. (5, 17.), aber Justinian hat dieß auf die angegebenen zwei Fälle beschränkt.

35) l. 8. §. 5. C. de repud. (5, 17.), Nov. 117. c. 13.

36) Nov. 98. c. 1., Nov. 117. c. 10.

die Kinder das Eigenthum erhalten, sonst aber geht die donatio pr. n. ganz in ihr Vermögen über [37]). Es kann aber das Recht des die Ehe überlebenden Ehemannes auf die donatio pr. n. auch noch eine andere Ausnahme leiden. Denn wie schon bemerkt worden ist, kann der dritte Geber einer solchen Schenkung sich den Rückfall nach der Ehe vorbehalten, in welchem Fall man von einer donatio pr. n. receptitia, wie von einer dos receptitia reden kann. Dabei entsteht die Frage, ob eine solche Reservation den Ansprüchen der Frau bei geschehener Scheidung vorgehe; welches verneint werden muß. Obgleich nämlich ausdrücklich bemerkt wird, daß Vortheile, welche sich die Frau vertragsmäßig stipulirt hat, jenem Vorbehalt des Gebers nachstehen sollen, wenn derselbe gleich bei der Constituirung der donatio pr. n. gemacht ist [38]), so kann doch dieß nicht auch auf die gesetzlichen Rechte der Frau angewandt werden, sondern diese müssen im Gegentheil den Vorzug vor jenem ausbedungenen Rückfall haben, nach der allgemeinen, für alle Vermögensverhältnisse der Eheleute geltenden Regel, daß alle pacta dotalia *quibus deterior fit conditio mulieris*, d. h. welche den gesetzlichen Rechten der Frau Eintrag thun, so weit als sie dieß thun, ungültig sind [39]).

2) Hat der Mann die Ehe nicht überlebt, sondern ist diese gerade durch seinen Tod aufgelöst worden, dann ist zu unterscheiden, ob Kinder aus der Ehe vorhanden sind, oder nicht. Im letzten Falle bekommt die Wittwe, ohne besondere Stipulationen, wieder nichts von der *donatio propter nuptias*; im ersten Falle hingegen

37) l. 8. §. 7. C. de repud. (5, 17.)

38) l. 31. §. 1. C. de jure dot. (5, 12.)

39) l. 27. §. 2. D. de pactis (2, 14.), l. 28. D. de jure dot. (23, 3.), l. 14. l. 17. D. de pactis dotal. (23, 4.), l. 6. C. de pactis dotal. (5, 14.)

erhält sie den Nießbrauch daran. Daß diese Unterscheidung zu machen sey, bezeugt uns mit dürren Worten der Kaiser Leo Philosophus [40]. Leider gibt sich dieser Kaiser, indem er die in dieser Lehre nach Justinian eingeschlichenen Irrthümer rügt, nicht die Mühe, seinen Zeitgenossen und damit zugleich uns vollständigen Aufschluß über die Sache zu geben; aber die angegebene Unterscheidung bemerkt er doch zur Berichtigung der Begriffe, und seine Angabe wird noch durch Mehreres unterstützt. Denn während sich keine Stelle findet, welche auch der kinderlosen Wittwe die donatio pr. n. zusprächе, finden sich allerdings Stellen, aus welchen ersichtlich ist, daß die Wittwe, welche ihrem verstorbenen Mann Kinder geboren hat, die donatio propter nuptias erhalten müsse. So bemerkt Justinian, indem er von der Succession der armen Wittwe in das Vermögen des Mannes neben ihren eigenen Kindern spricht, daß die Wittwe von dieser Succession auszuschließen sey, wenn eine donatio pr. n. bestellt sey [41], was wohl keinen andern Grund haben kann, als weil dann die Wittwe in der donatio pr. n. ihre Versorgung hat, und daher nicht als ganz arm gelten kann; auch darf man, da Justinian ganz unbeschränkt redet, hier nicht etwa blos an den Fall denken, wenn durch besondern Vertrag der Wittwe die donatio pr. n. zugesichert ist; es muß sich, nach der Fassung von Justinians erwähnter Bestimmung, von selbst verstehen, daß die Wittwe, wenn Kinder da sind, die donatio propter nuptias bekommt. Nicht weniger entscheidend ist eine andere Verordnung Justinians [42], be-

40) Novella Leonis XX.

41) Nov. 53. c. 6. Da, wo Justinian von der Concurrenz der armen Wittwe mit andern Erben als ihren Kindern handelt, ist von einer Ausschließung der Wittwe wegen einer donatio pr. n. nicht die Rede Nov. 117. c. 5., was auch dafür spricht, daß alsdann die Wittwe die don. pr. n. nicht erhält.

42) Nov. 127. c. 3.

ren nähere Erörterung aber hier ausgesetzt wird, weil dieselbe in anderer Beziehung weiterhin ganz vorzüglich in Betracht kommt. Zur Bestätigung übrigens, daß es einen Fall geben muß, in welchem die Wittwe einen gesetzlichen Anspruch auf die donatio pr. n. hat, kann auch noch dieß angeführt werden, daß ausdrücklich gesagt wird, die Wittwe solle mit ihren Ansprüchen auf die donatio pr. n. durch die exceptio non numeratae dotis abgewiesen werden können, wenn nämlich ein Brautschatz versprochen, aber nicht wirklich geleistet worden sey [43]), wobei es auch wieder willkührlich seyn würde, blos an besondere vertragsmäßige Ansprüche der Frau denken zu wollen.

Aus dem Bisherigen erhellt aber noch nicht, ob die Wittwe, wenn Kinder da sind, das Eigenthum oder nur den Nießbrauch der donatio pr. n. erlange, und dieß ist daher noch zu untersuchen. Hätte es nun dem Kaiser Leo Philosophus gefallen, sich auch über diesen Punkt auszusprechen, so wäre freilich alle Schwierigkeit gehoben. Das ist aber nicht der Fall; indessen können wir hoffentlich auch ohne diese Unterstützung fertig werden. Ich will hier nicht einmal Gewicht darauf legen, daß Justinian, indem er die Veräußerung oder Verpfändung der praedia propter nuptias donata verbietet, dabei gewissermaßen zur Entschuldigung gegen die Ehemänner anführt, daß diese Beschränkung für sie selbst wohlthätig werden könne, indem ja das Eigenthum jener Grundstücke ihnen und ihren Kindern verbleibe [44]); es gibt hier ein Paar entscheidende Stellen:

A) *Valentin. Theod. et Arcad.* „Si usumfructum maritus rerum suarum decedens uxori reliquerit, eaque in secundas nuptias consortiumque

43) Nov. 2. c. 5. Früher war es anders l. 8. C. Th. de sponsal. (3, 5.)

44) Nov. 61. c. 1.

convenerit: usumfructum, quem ex priore marito consequuta fuerit, amittat: atque eum filiis ex eo die, quo nupserit, mature restituat. Quod si liberos ex priore matrimonio adhuc imbecillitas habebit infantiae, nec muniat eos tutoris auxilium, ac per hujusmodi occasionem mater, quae relicta fuerant, usurpaverit: omnia legitime repetantur, et cum competentibus fructibus ad liquidum deducta ratione restituat. Haec de usufructu, quem vir extremam constituens voluntatem, de rebus propriis uxori reliquerit. *De usufructu vero rerum ante nuptias donatarum, ea observari, quae anteriores constitutiones decreverunt, sancimus* [45].«

B) (*Justinianus.*) »Si vero solum usumfructum rerum aut vir uxori aut conjux marito per novissimam dederit voluntatem: ante nos quidem dicebat lex, si ad secundas veniret nuptias aut pater, aut mater, statim relicto usu cadere, sicut prius cadebat proprietate, et repente illum filiis restitui: si vero impuberes forsan filii fuissent, etiam cum medii temporis fructibus: hoc enim videbatur legi. Nobis autem non satis hoc placuit: sed volumus, vel si ususfructus detur per largitatem, aut mortis causa donationem factam inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, et accipiens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usum, donec supersit qui hunc habet usumfructum: nisi expressim ille qui donationem sicut dictum est fecit, ad hunc reliquit, sive masculus sive femina, dixerit velle ad secundas veniente nuptias eo qui usumfructum accepit,

---

45) l. un. C. si secundo nups. mul. (5, 10.), l. un. C. Th. eod. (3, 9.)

solvi eum, et ad suam reverti proprietatem. Sed haec quidem de iis quae per largitatem dantur, diximus [46].“ „Si autem in dotem *aut in sponsalitiam largitatem rerum ususfructus detur*, nihil penitus innovamus: sed dudum sancita teneant, et maneant apud accipientes donec vivunt, licet decies millies contrarium velint morientes. *Quod enim ex lege datum est lucrum, privatus auferre modis omnibus non valebit* [47].“

C) (*Justinianus.*) »Quia vero mulieres ad secundas nuptias non venientes, portione aliqua dignas ultra eas quae secundo nubunt esse putamus: si qua *amisso viro* alterius abstineat nuptiis, *habere quidem eam usum antenuptialis donationis, sicut prius sancivimus*: habere vero eam et proprietatis tantum, quantum filiorum quantitas faciat: ut secundum proprietatis rationem unius et ipsa filii personam obtinere videatur. Haec vero valere non in matribus solis jubemus, sed etiam in patribus, et aliis adscendentibus volumus, ad secundas nuptias non venientibus [48].«

Die beiden ersten dieser Stellen, führen zwar nicht, wie die dritte, auf die besondere, uns von Leo Philosophus angegebene Bedingung des Nießbrauchs der Wittwe an der donatio pr. n., nämlich die Existenz von Kindern, was aber offenbar gleichgültig ist, da alle diese Stellen nicht die Voraussetzungen, sondern nur die Wirkungen und die Dauer jenes Nießbrauchs betreffen, wobei die näheren Umstände, unter welchen derselbe Statt findet, sehr füglich übergangen werden konnten. Eben so gleichgültig ist es hier für unsern

---

46) Nov. 22. c. 32.

47) Nov. 22. c. 33.

48) Nov. 127. c. 3.

Zweck, daß Justinian in der dritten Stelle ausnahmsweise der Frau auch das Eigenthum an einer Virilportion, nach der Zahl der vorhandenen Kinder, zugesprochen hat, da diese Ausnahme nur die Regel beweist. Dagegen geht, was hier gerade wichtig ist, unwiderleglich aus diesen Stellen hervor: A) Daß die Wittwe, auch ohne zweite Heirath, nur den Usufructus an der donatio pr. n. hat, zufolge der dritten Stelle; B) daß dieser Usufructus aber auch der Wittwe gesetzlich zukomme, zufolge der zweiten Stelle; C) und daß endlich nicht erst Justinian der Wittwe diesen Usufructus verliehen habe, zufolge der beiden ersten Stellen [49].

Wiewohl der Inhalt des Rechts der Frau an der donatio pr. n., nach dem Obigen, wohl keinem erheblichen Zweifel mehr unterworfen seyn kann, so will ich doch der Vollständigkeit wegen auch noch einen andern in unsern Quellen enthaltenen Beweis dafür, daß die Wittwe nur den Nießbrauch erhalte, hinzufügen. Es ist schon wiederholt darauf aufmerksam gemacht worden, daß die Frau sich auch vertragsmäßig besondere Vortheile von der donatio pr. n. auf den Fall ihres Wittwenstandes ausbedingen dürfe, vorausgesetzt, daß die donatio pr. n. nicht receptitia ist [50]. Diese Verträge können hauptsächlich dreierlei Art seyn: A) Es kann ganz allgemein ausgemacht werden, daß die Wittwe, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht, das Eigenthum oder den Usufructus der donatio pr. n. erhalten soll. B) Es kann für den casus non existentium liberorum, d. h. für den Fall, daß gar keine Kinder kommen, oder daß diese vor der Mutter sterben, der Wittwe das Eigenthum oder der Nießbrauch zugesichert werden. C) Es kann endlich für den casus existentium liberorum das Eigenthum der Witt-

49) Das „sicut prius sancivimus" in der dritten Stelle, Nov. 127. c. 3. geht ohne Zweifel auf den Inhalt der zweiten Stelle, die Nov. 22. c. 33.

50) l. 31. §. 1. C. de jure dot. (5, 12.)

we versprochen werden [51]). Mit meiner Theorie von der donatio pr. n. sind diese Verträge vollkommen vereinbar; hingegen Rave muß alle diese Verträge für ganz überflüssig und nutzlos erklären, und Pufendorf wenigstens die, welche nicht auf den casus non existentium liberorum geschlossen sind; gewiß ein nicht geringer Beweis dafür, daß die Wittwe an sich nur ein Recht auf den Nießbrauch habe, und auch dieß nur, wenn sie ihrem Mann Kinder geboren hat, besonders da so viel von dergleichen Verträgen in unsern Quellen die Rede ist, daß die Römer sie als etwas Wichtiges angesehen haben müssen.

Die Gründe für meine Ansicht sind jetzt entwickelt; noch aber muß ich einer ganzen Anzahl scheinbarer Bedenklichkeiten begegnen, bevor ich meine Ansicht als feststehend betrachten kann:

I. In sehr vielen Stellen kommt der Satz vor, daß wenn die Wittwe zur zweiten Ehe schreite, und Kinder erster Ehe vorhanden sind, das Eigenthum an der donatio propter nuptias diesen Kindern erster Ehe zufallen, und die Mutter nur den Nießbrauch behalten soll [52]). Daraus scheint also hervorzugehen, daß die Wittwe das Eigenthum haben müsse. Aber diese Bedenklichkeit ist leicht gehoben. Jener Satz bezieht sich nur auf den Fall, wenn die Wittwe, vermöge besonderer Stipulationen, das Eigenthum der donatio pr. n. hat, wie auch die Stellen, worin sich jener Satz findet, zum Theil geradezu aussprechen.

II. Nach Justinians Angabe soll die donatio pr. n.

---

51) l. 9. l. 10. C. de pactis conv. (5, 14.), l. 20. C. de don. ante nupt. (5, 3.), l. 7. l. 8. C. de secund. nupt. (5, 9.), Nov. 2. c. 2., Nov. 22. c. 26., Nov. 68. c. 1., Nov. 97. c. 1. u. 2.

52) l. 4. l. 5. l. 6. §. 1. u. 3., l. 8. §. 1. C. de secund. nupt. (5, 9.), Nov. 2. c. 1 — 4., Nov. 22. c. 20. §. 1. c. 23 — 26., c. 30., c. 45.

nicht gar lange vor seiner Zeit entstanden seyn [53]). Es scheint nun in der That unerklärlich, daß die früheren Römer gar nicht auf ein so einfaches Mittel verfallen seyn sollten, ihren Wittwen ihren Unterhalt zu sichern. Die donatio pr. n., so wie sie gewöhnlich erklärt wird, könnte allerdings ohne Umstände als nur auf der Gewohnheit einer bestimmten Zeit beruhend angesehen werden; aber daß bei den früheren Römern kein Bräutigam so liberal gewesen seyn sollte, seiner Braut eine Wittwenversorgung auszusetzen, und keine Braut oder ihr Vater so vorsichtig eine solche Versorgung zur Bedingung der Ehe zu machen, scheint ganz unglaublich. Dennoch hat Justinian Recht, und den Schlüssel dazu gewährt uns die Lex Cincia. Bekanntlich erklärte dies Gesetz nur erfüllte Schenkungen für rechtsbeständig, und auch dies nur wenn sie eine gewisse Quantität nicht überstiegen; Schenkungsversprechen dagegen in jeder Form für unverbindlich, so daß der Schenker und seine Erben, die Forderung des Beschenkten, mit der exeptio legis Cinciae abweisen konnten [54]). So lange nun dieser Grundsatz allgemein galt, war es natürlich, wenn man keine donationis p. n. bestellte. Verboten waren sie zwar nicht, da die Lex Cincia eine lex imperfecta war; aber was half es, daß ein Bräutigam seiner Braut etwas schenkte, was sie erst nach seinem Tode erhalten sollte, da sie nachher mit der exceptio legis Cinciae abgewiesen werden konnte und sogar zuweilen abgewiesen werden mußte, wenn nämlich die Kinder aus der Ehe unmündig waren, da bekanntlich Vormünder regelmäßig nur streng rechtliche Verbindlichkeiten erfüllen dürfen. Man gelangte also durch ein Vermächtniß sicherer zum Zweck, als durch eine donatio propter

53) §. 3. J. de donat. (2, 7.)

54) v. Savigny über die Lex Cincia de donis et muneribus und deren spätern Umbildungen; in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. IV. Hft. 1. Nro. 1. und Fragmenta Vaticana §. 266. u. 267.

nuptias, daher auch das legatum ususfructus an die Wittwen früher so gewöhnlich war. Daß man sich indessen zuweilen auch dadurch half, daß man den Besitz der donatio propter nuptias bey der Bestellung oder später, auf die Frau übertrug, wo nun die exceptio legis Cinciae nicht mehr anwendbar war, dies ersehen wir aus einer Verordnung von Constantin vom Jahr 330 [55]). Dieser Ausweg war aber natürlich unbequem, und daher mußten donationes pr. n. immer etwas höchst Seltenes seyn, bis Theodosius II. und Valentinian III. im Jahr 428 bestimmten, daß die donatio pr. n. nicht den Beschränkungen der Lex Cincia unterworfen seyn solle, damit die Frau, wie es heißt, nicht durch den Betrug des Mannes, die Unverschämtheit der Erben, und die Skrupulosität der Gesetze, um ihre Ansprüche gebracht werde [56]). Daß nun aber auch von da an die donationes pr. n. etwas sehr Gewöhnliches wurden, dies beweisen die vielen, seitdem darüber vorkommenden Kaiserlichen Constitutionen. Wegen der früheren Seltenheit konnte aber Justinian wohl sagen, daß die donationes pr. n. den veteribus Jureconsultis unbekannt gewesen wären. Er fügt aber zugleich hinzu, dieselbe sey von den juniores principes eingeführt. Dies dürfte indessen nicht ganz buchstäblich zu verstehen seyn. Einer eigentlichen Einführung bedurfte es der Sache nach nicht, auch finden wir keine Constitutionen, die als die erste Quelle betrachtet werden könnten, denn auch die oben vorgekommene Verordnung von Theodosius II. und Valentinian III. setzt schon den Begriff der donatio pr. n. als bekannt voraus; überdies wird auch Justinians Erzäh-

55) l. 3. C. Th. de sponsal. (3, 5). Die Stelle redet zwar nicht blos von donationes pr. n., aber daß man sie auch davon verstand, ersehen wir aus dem auf diese Stelle sich beziehenden Ende der l. 8. C. Th. eod., welches sich auch als l. 17. C. de don. ant. nupt. (5, 3.) wieder findet.

56) l. 8. C. Th. de sponsal. (3, 5.)

lung schon dadurch verdächtig, daß er mehreren Kaisern die Einführung zuschreibt, während man doch glauben sollte, eine einmalige Einführung sey hinreichend gewesen. Vermuthlich will Justinian eigentlich nur ausdrücken, daß die donatio pr. n. nicht schon in den Schriften der klassischen Juristen, sondern erst in den Constitutionen erwähnt werde. Doch ist dieser Umstand nicht die Untersuchungen werth, die man darüber angestellt hat.

III. In den oben in extenso aufgenommenen Stellen wird der Usufructus der Wittwe an der donatio pr. n. als auf Gesetzen, auf anteriores leges beruhend, dargestellt. Demzufolge scheint durch meine ganze Beweisführung wiederum nur ein Zweck der donatio pr. n. zu seyn, der am Ende auch nicht als der ursprüngliche gelten kann, weil ausgesagt wird, daß er gesetzlichen Bestimmungen seinen Ursprung verdanke. Indessen glaube ich nicht daß dies der Fall ist. Als der wesentliche Zweck der donatio pr. n. gilt mir nur — Versorgung der Wittwe. Dieser Zweck läßt sich aber in einem weiteren und in einem engeren Umfang denken. Es könnte die Wittwe stets ohne Rücksicht auf Kinder entweder das Eigenthum oder den Usufructus der donatio pr. n. erhalten; es kann aber auch die Wittwenversorgung auf den Fall der Existenz von Kindern beschränkt seyn, wobey wieder möglich wäre, daß die Frau nicht bloß den Usufructus bekäme, wie es nach Justinianischem Recht der Fall ist, sondern auch das Eigenthum. Nun glaube ich allerdings, daß der Vortheil, den ursprünglich die donatio pr. n., ganz abgesehen von besondern Verabredungen der Wittwe, zu gewähren bestimmt war, nicht in so engen Grenzen gehalten war, als wir es später finden, namentlich daß es anfangs nicht auf die Existenz von Kindern ankam, und daß vielleicht anfangs sogar das Eigenthum der Wittwe zufiel. Geht man davon aus, so konnten Verordnungen der Kaiser das Recht der Frau so einengen, wie es im Justinianischen Recht dasteht, Kinder zur Bedingung und bloßen Usufructus zum Gegenstande dieses

Rechts machen, und dann konnte man den Usufructus der Frau an der donatio pr. n. auf Gesetze zurückführen, ohne daß wir darum genöthigt wären, die Wittwenversorgung als erst durch diese Gesetze eingeführt, anzusehen, da dieselben vielmehr nur eine Beschränkung jener Versorgung enthielten. Daß dies keine rein aus der Luft gegriffene Hypothese sey, daß namentlich früher nichts auf die Existenz von Kindern ankam, dafür spricht, daß Theodos II. und Valentinian III., indem sie die donatio pr. n. von der exceptio legis Cinciae eximiren, Sicherung der Frau gegen die Unverschämtheit der Erben des Mannes, worunter doch nicht bloß Kinder der Eheleute verstanden werden können, als Grund angeben [57]). Es mußte also früher die Auslieferung der donatio pr. n. auch von andern Erben gefordert werden können. Jedoch wäre vielleicht auch möglich, da wir die Gesetze gar nicht vorfinden, aus welchen der Usufructus der Frau zuerst herstammen soll, daß die Ableitung dieses Usufructus aus besondern Gesetzen, nicht im strengen buchstäblichen Sinn zu nehmen wäre, sondern nur so viel sagen solle, als daß dieser Usufructus der ursprüngliche, gesetzlich anerkannte Zweck der donatio pr. n. sey.

IV. Es ist eine sehr gewöhnliche Regel in unsern Lehrbüchern, daß alle Schenkungen unter Eheleuten erlaubt wären, deren Erfüllung erst nach der Ehe erfolgen soll. Da nun unzweifelhaft erst Justinus und Justinian die Bestellung der donatio propter nuptias während der Ehe gestattet haben, so scheint meine Theorie von dieser Schenkung nicht richtig seyn zu können, weil meiner Theorie zufolge die Erfüllung der donatio pr. n., erst nach der Ehe zu geschehen braucht, also nach der obigen Regel die donatio pr. n. von jeher auch unter Eheleuten hätte möglich seyn müssen. Allein jene Regel ist in der That ungegründet. Sie beruht auf einer ratio legis, die zwar ganz allgemein lautet,

57) l. 8. C. Th. de sponsal. (3, 5.)

aber nur für die eigentlichen donationes mortis causa aufgestellt ist [58]), und auch durchaus nur auf diese angewendet wird; denn es kommt sonst gar nichts davon vor, daß Schenkungen unter Eheleuten gültig wären, wenn ihre Erfüllungszeit über die Ehe hinaus verlegt worden ist. Auch die donatio divortii causa ist keine Schenkung dieser Art, sondern ihre Gleichgültigkeit beruht auf einem ganz anderen Fundament [59]). In allen Fällen freilich, in welchen eine Schenkung unter Eheleuten aus besondern Gründen erlaubt ist, ist es einerlei, ob sie während der Ehe erfüllt, oder ob ihre Erfüllung bis nach der Ehe hinausgesetzt wird, und dies gilt auch in Ansehung der mortis causa donatio [60]), aber außerdem giebt es kein einziges Beispiel, daß ein Schenkungsversprechen unter Eheleuten deshalb als gültig behandelt würde, weil es erst nach der Ehe erfüllt werden soll, und dem steht auch nicht entgegen; daß eheliche Schenkungen convalesciren, wenn der Schenker gestorben ist, ohne sie widerrufen zu haben, denn dies bezieht sich nur auf erfüllte Schenkungen [61]). Daher war allerdings Grund für Justinus vorhanden, wenn er wollte, daß donationes pr. n. auch während der Ehe sollten gemacht werden können, dies ausdrücklich zu verordnen, und daher steht diese Verordnung auch nicht im Widerspruch mit meinem Begriff der donatio propter nuptias.

V. Ein merkwürdiger Beweis, daß die Wittwe ohne besondere Stipulationen niemals etwas von der donatio pr. n. bekomme, findet sich bei Lauterbach [62]). Er geht von der

---

58) l. 9. §. 2. D. de don. inter V. et U. (24, 1.) „Inter virum et uxorem *mortis causa donationes* receptae sunt." l. 10. D. eod. „*Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt.*"

59) l. 60. §. 1., l. 61., l. 62. pr. D. eod.

60) l. 11. §. 1. D. eod.

61) l. 32. D. eod.

62) A. a. O. §. LIX.

freilich nicht ihm allein eigenen Annahme aus, daß das Schicksal des Brautschatzes und der donatio pr. n. gleich wären, was allgemein nirgends in den Quellen ausgesprochen ist, sondern nur in einigen untergeordneten Rücksichten vorkommt. Indem nun Justinian bestimmt hat, daß beim Tode der Frau, deren Erben den Brautschatz sollen fordern können [63], so folgert Lauterbach jener Annahme gemäß, daß beim Tode des Mannes auch dessen Erben dagegen die donatio pr. n. gebührt. Diese Schlußfolge fällt mit ihrer Grundlage von selbst hinweg. Dennoch hat Lauterbach ohne es selbst zu wissen, im Resultat Recht; denn da der Wittwe, abgesehen von speciellen Verträgen, nur der Usus fructus zukommt, und auch dies nur wenn Kinder da sind, so kann man allerdings sagen, die donatio pr. n. falle beim Tode des Mannes an dessen Erben; nur muß man daraus nicht ableiten wollen, daß die Wittwe gar kein Recht daran habe.

VI. Diejenigen, welche Sicherung der Rückgabe des Brautschatzes als den wahren Zweck der donatio pr. n. darstellen, können natürlich nicht zugeben, daß die letztere ohne die ersteren Statt finden könne. Nach meiner Theorie ist dies nicht nöthig, und wenn daher wirklich nach Römischem Recht dos und donatio pr. n. Correlate wären, so müßte ich dies nur als einen rein positiven, mit dem innern Wesen der donatio pr. n. keineswegs zusammenhängenden Satz betrachten. So aufgefaßt, könnte ich nun freilich diesen Satz gern zugeben, ohne daß er meiner Ansicht im Wege stehen würde; allein ich glaube überhaupt nicht, daß er gegründet ist. Daß wenigstens früher die donatio pr. n. keine dos voraussetzte, zeigt die Bestimmung von Theodos II. und Valentinian III., daß die exceptio non numeratae dotis den Ansprüchen der Wittwe auf die donatio pr. n. nicht solle opponirt werden können [64], auch ist es eigentlich erst eine

63) l. un. §. 6. C. de rei uxor. act. (5, 13.)
64) l. 8. C. Th. de sponsal. (3, 5.)

Verfügung in Justinians Novellen, auf welche man mit einigem Schein die Behauptung bauen könnte, daß dos und donatio pr. n. sich gegenseitig bedingen. Kaiser Leo I. hatte nämlich verordnet, daß wenn eine Frau sich einen Theil des Eigenthums der donatio pr. n. auf den Fall ihres Wittwenstandes ausbedungen habe, dann solle der Mann eine gleiche Quote des Brautschatzes im Fall seines Wittwenstandes erhalten, und eben so solle das Umgekehrte Statt finden wenn der Mann sich einen Theil des Brautschatzes für seinen Wittwenstand stipulirt habe; es solle also überhaupt so angesehen werden, als habe man sich gegenseitig gleiche Rechte zugesichert [65]). Justinian ergänzte dies zuerst durch die Bestimmung, daß wenn ein Ehegatte sich mehr ausbedungen habe als der andere, er doch nur gleiche Rechte mit dem letztern haben solle [66]). Nachher ging er aber noch weiter. Weil nämlich das stipuliren gleicher Quoten respective von dem Brautschatz und der donatio pr. n., alsdann doch nur eine scheinbare Gleichheit der Rechte begründete, wenn der Brautschatz und die donatio pr. n. nicht von gleicher Größe waren, so verfügte Justinian, daß beide auch gleich groß seyn sollten [67]). Nimmt man dies als ein absolutes Gebot, dann ist freilich die Schlußfolge unvermeidlich, daß weder ein Brautschatz ohne eine donatio pr. n., noch diese ohne jenen bestellt werden kann, weil sonst am Ende doch wieder keine Gleichheit stipulirter Rechte, vielmehr gerade die größte Ungleichheit Statt finden könnte. Aber wäre dies der Sinn von Justinians Verordnung, so müßte diese, um schonend zu reden, wenigstens höchst verkehrt genannt werden. Denn gerade wo eine dos oder donatio pr. n. am nöthigsten wäre, hätte Justinian dieselbe ausgeschlossen. Die reiche Frau dürfte dem

65) l. 9. C. de pact. conv. (5, 3.)
66) l. 10. C. eod.
67) Nov. 97. c. 1. u. 2. Beiläufig wird diese Vorschrift wieder erwähnt in Nov. 119. c. 1.

unbemittelten Mann keinen Brautschatz zubringen, weil er keine donatio pr. n. zu bestellen vermöchte, und der begüterte Mann dürfte auch nicht für seine arme Wittwe sorgen, weil sie ihm keinen Brautschatz zugebracht hätte. Das hieße doch wohl die Ausschließung des Eigennutzes unter Eheleuten auf die Spitze stellen? Es kann daher dünkt mich, nicht zweifelhaft seyn, wie allerdings auch schon Andere gemeint haben, daß Justinian nur eine indirecte gegenseitige Verbindlichkeit der Eheleute zur Bestellung einer dos oder donatio pr. n. hat begründen wollen, oder, um mich bestimmter auszudrücken, daß er nur dem Ehegatten, der von seiner Seite respective eine dos oder donatio pr. n. gegeben hat, das Recht hat ertheilen wollen, nun auch dafür die Bestellung eines dos oder donatio pr. n. von gleichem Betrage, von der andern Seite, zu fordern, wobei es sich denn von selbst versteht, einestheils daß der Berechtigte nicht nur sein Recht unausgeübt lassen, sondern sich auch mit einer theilweisen Befriedigung begnügen darf, anderntheils daß die Ausübung jenes Rechts ganz oder zum Theil wegfällt, wo der Verpflichtete gar nichts geben kann, oder doch nicht eben so viel als der Berechtigte gegeben hat. Faßt man die Justinianische Bestimmung in diesem Sinn auf, so erhält man auch, meiner Meinung nach, einen sehr triftigen Grund für dieselbe. Ehepakten sind immer etwas Seltenes, namentlich sehr genaue Ehepakten, und es wird der Zartheit des Verhältnisses wegen, im Durchschnitt nicht häufig vorkommen, daß unter Brautleuten der Theil, der eine dos oder donatio pr. n. giebt, gleich zur Bedingung macht, daß auch ihm wieder eben so viel versprochen oder gegeben werde. Für solche Fälle scheint mir nun Justinians Verordnung berechnet, die überdies auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn ein Ehegatte erst während der Ehe, Vermögen erhält, und so kann jene Verordnung sehr wohlthätig wirken, während sie als absolutes Gebot genommen, ein wahres Hinderniß der Ehen werden müßte. Noch wohlthätiger würde sie seyn, wenn man sie auch so

verstehen dürfte, daß selbst nach dem Tode des Mannes noch die Wittwe, die Aussonderung einer ihrer dos gleichen donatio pr. n. aus dem Vermögen des Mannes fordern könne, indem dann nicht einmahl nöthig wäre, daß die Frau während der Ehe schon ihr Recht geltend machte, was zuweilen Stöhrung des häuslichen Friedens herbeiführen möchte. In Beziehung auf den Mann könnte freilich von einem gleichen Recht in Ansehung der dos nicht die Rede seyn, weil die dos nach dem Tode der Frau keinen Zweck mehr hätte. Doch wage ich nicht mich bestimmt für die Zulässigkeit der letzteren Annahme zu entscheiden. Aber dies scheint mir unbedenklich, daß wir aus Justinians erwähnter Verordnung nicht die Nothwendigkeit einer absoluten Gleichheit der dos und donatio pr. n. ableiten dürfen.

Da ich diesen Aufsatz für eine Zeitschrift bearbeitet habe, welche der Erörterung praktischer Gegenstände gewidmet ist, so bin ich zum Schluß noch Rechenschaft darüber schuldig, welches praktische Interesse die Erläuterung und Entwicklung eines Rechtverhältnisses haben kann, welches gewöhnlich als der Geschichte anheimgefallen dargestellt wird. Es hat nun zwar die Aufklärung selbst antiquirter Lehren des Römischen Rechts, immer den praktischen Nutzen, daß dadurch fast immer auch einiges Licht über noch geltende Lehren verbreitet wird, indem bei einem so eng verbundenen Ganzen, nicht leicht ein Theil ohne Nachtheil für andere im Dunkel bleiben kann. Indessen glaube ich nicht, daß eine Feststellung des Wesens der donatio pr. n., so ferne sie gelungen ist, bloß von so mittelbarem Interesse sey. Eine donatio pr. n. in dem Sinn, in welchem man sie gewöhnlich nimmt, kommt freilich bei uns nicht vor, und könnte auch immer nur, entweder etwas rein Positives, oder eine durch ganz besondere Umstände und Verhältnisse erzeugte Gewohnheit seyn. Hingegen eine donatio pr. n. so wie sie mir im Römischen Recht erscheint, kann alle Tage bestellt werden, und was ist, darf man wohl fragen, das Witthum, die sogenannte donatio pr. n. juris Ger-

manici anderes, als eben die donatio pr. n. im Römischen Sinne? Eine Beschränkung auf die Existenz von Kindern ist zwar bei dem Witthum nicht üblich, aber das halte ich für eine Nebensache; im wesentlichen Zweck, nämlich der Versorgung der Wittwe durch einen Nießbrauch, kommen das Witthum und die Römische donatio pr. n. überein, und daher scheinen mir auch die Bestimmungen des Römischen Rechts über die letztere, auf das Witthum subsidiarisch angewendet werden zu können. Allerdings ist es eine nicht genug zu beachtende Regel, daß man nicht germanische Institute, durch Einmischung fremdartiger Grundsätze verunstalten soll, und ich bin auch weit von einer solchen Sucht zu romanisiren entfernt. Aber kann wirklich das Witthum ein nationales Institut genannt werden? Hängt es in irgend einer Beziehung mit nationalen Ansichten und Einrichtungen zusammen? Mir scheint nicht. Es ist eine Schenkung, die sich vollkommen in die gemeinrechtlichen Grundsätze über Schenkungen, Bedingungen nnd den Usufructus auflösen läßt, und daher, dünkt mich, können wir auch kein Bedenken tragen, wenn wir in unserem gemeinen Recht gerade Bestimmungen über eine solche Art der Schenkungen vorfinden, diese darauf in Anwendung zu bringen, auch wenn es bisher, wegen einer abweichenden Deutung jener Bestimmungen nicht geschehen ist. Daß ich dabei übrigens die Gültigkeit entgegenstehender Gewohnheiten, so weit solche wirklich erweislich sind, nicht in Abrede stellen will, versteht sich von selbst. Daher muß z. B. das Römische Princip, daß die Wittwe, abgesehen von besondern Verabredungen, nur dann den Genuß der donatio pr. n. fordern kann, wenn Kinder vorhanden sind, jetzt wegfallen.

Ein anderer Nutzen, den eine richtige Ansicht von der donatio pr. n. gewähren kann, und zwar gleich viel ob man diese noch heutzutage will Statt finden lassen oder nicht, der aber leider auch einen etwas gehässigen Anstrich hat, betrifft die Succession der armen Wittwe. Schlösse Justinian bloß dann die Wittwe von dieser Succession aus, wenn sie sich das

freie Eigenthum der donatio pr. n. ganz oder zum Theil ausbedungen hätte, so würde darin nichts weiter liegen, als was auch ohnehin keinem Zweifel unterworfen seyn könnte; denn der Grund der Ausschließung wäre dann nur, daß die Wittwe nun eigenes Vermögen besäße. Schließt dagegen Justinian die Wittwe auch schon dann aus, wenn sie bloß ihren gesetzlichen Usufructus an der donatio pr. n. hat, wie nach der obigen Ausführung gewiß seyn dürfte, so finden wir darin das Princip anerkannt, daß eine Wittwe um als arm gelten, und deßhalb ihren Mann beerben zu können, nicht nur kein eigenes Vermögen, sondern überhaupt auch keine anderweitige Wittwenversorgung, versteht sich keine einigermaßen angemessene, haben muß, so daß also auch eine Wittwenpension und dergleichen mehr, der Succession als arme Wittwe entgegen stehen kann. Dies kann freilich unter Umständen hart seyn, aber mir ist auch ein Fall bekannt, in welchem die Anwendung einer entgegengesetzten Ansicht, ein in mehrfacher Beziehung noch schlimmeres und härteres Resultat gehabt hat.

XI.

Beitrag zur Begründung eines allgemeinen Grundsatzes für die Berechnung der Appellationssumme nach gemeinem deutschen Prozeßrechte, und Anwendung desselben auf die Frage: inwiefern der Prozeßkosten wegen Rechtsmittel zulässig sind.

Von Herrn Professor Dr. J. T. B. Linde zu Gießen.

§. 1.

Die Grundsätze über die Beschränkungen beim Gebrauche der Rechtsmittel, sind bekanntlich zum größten Theile aus dem römischen Rechte genommen; die Lehre selbst jedoch durch das